المحاضرة الرابعة:

2-قصد إعادة البيع

سبق الإشارة إلى أن المشرع لم يفرق في محل الشراء سواء ورد الشراء على المنقول بمختلف أنواعه (مادية، معنوية، بحسب مآلها أو على العقار، فالعمل يعد تجاريا متى قام الشخص بعملية الشراء بقصد إعادة البيع، فالتصرف يعد تجاريا حتى ولو لم يتحقق البيع فعليا، وقصد الربح يكون موجودا حتى وإن تمت العملية بخسارة.
وقد تباع السلعة بأقل من ثمن الشراء خشية تلفها، كما قد يعمد التاجر إلى بيع سلعته دون ربح ليتخلص من منافس، فالرأي استقر على إضفاء الوصف التجاري على عملية الشراء من أجل البيع اعتدادا بالقصد البعيد، إذ يرمي التاجر من وراء ذلك إلى تحقيق ربح أكبر ينتج عن السيطرة على السوق.

وترتيبا على ذلك يجب البحث عن الباعث لمعرفة ما إذا كان الشراء تجاريا، فإذا كان الباعث عند المشتري الرغبة في بيع السلعة ولكن بعد مدة، عدل عن البيع مراعيا في ذلك تقلبات السوق، يحتفظ العمل في هذه الحالة بالطابع التجاري، أما إذا كان الباعث يكمن في الاستغلال الشخصي فإن الشراء يخرج من دائرة الأعمال التجارية.
كما لا يشترط أن يكون القصد قبل الشراء أو بعده، بل يشترط وجود القصد وقت الشراء قياسا على عنصر النية وقت الشراء ليتحقق بذلك عنصر المضاربة. ومثال ذلك إذا اشترى شخص منقولا (سيارة نفعية) لأجل البيع ثم عدل، فإن العمل يحتفظ بطابعه التجاري لتوافر نية البيع وقت الشراء ، أما إذا كان الشراء لأجل الاستعمال أو الاستغلال الشخصي ثم قام بالبيع محققا فائدة معتبرة، فإن عمله يظل مدنيا لانتفاء نية البيع وقت الشراء.

وبالمقابل ليس من الضروري أن يباع المنقول بحالته وقت الشراء، فقد يتم البيع بعد عملية التحويل كشراء الحبوب وتحويلها إلى دقيق. ويطرح عملية إعادة البيع مسألة كيفية الإثبات، حيث وضع القضاء بعض القرائن التي يمكن استخلاصها، من الظروف المحيطة بالتصرف كأن تكون الكميات المشتراة كبيرة تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي.
ولكن من أهم القرائن على قيام هذا القصد هي بلا شك احتراف التجارة في صنف البضاعة المشتراة. كما توقف الصفة التجارية للعمل على الباعث الدافع إليه، إذ يعد خير دليل على ضعف نظرية العمل التجاري الموضوعي Acte de commerce objectif، بمعنى كيف يمكن استقصاء الباعث على الشراء لإضفاء الطابع التجاري أو المدني على العمل حسبما إذا كان المقصود منه هو إعادة البيع أو الاستعمال الشخصي، لن يتسنى معرفة ذلك دون أخذ صفة الشخص القائم به في الاعتبار.

ثانيا: الصرف والعمليات المصرفية

اعتبر المشرع بصريح الفقرة الثالثة عشر من المادة الثانية، كل عملية مصرفية أو عملية صرف من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع، **و** لقد نظم المشرع الصرف بموجب الأمر رقم 01/03 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96

المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال إلى الخارج. وبالرجوع إلى التنظيم المتعلق بالصرف.في مادته الأولى:" فإن مصطلح الصرف يقصد به كل عملية شراء أو بيع للعملة الصعبة على حساب ما يقابلها من دينار جزائري أو عملة أجنبية أخرى".

كما تشمل هذه الكلمة أيضا: "النقد بصفة بحتة، السندات، بطاقات القرض أو الائتمان، الصكوك البنكية، أوراق القرض، إضافة إلى السبائك الذهبية، القطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفسية".

ولقد حاول المشرع بموجب الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. إعطاء تعريف للعمليات المصرفية ضمن الكتاب الخامس بعنوان "التنظيم المصرفي" بحيث جاء في نص المادة 66 بقولها:"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

وتعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها. والبنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبنية، كما يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها الآتية:

- عمليات الصرف،
- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي...

ثالثا: أعمال السمسرة والوكالة بالعمولة

- **السمسرة**

تعتبر من قبيل الأعمال التجارية، أعمال السمسرة و الوكالة بالعمولة، فالسمسرة إذن تقوم على أساس تقريب وجهات النظر وتسهيل التعاقد بين الأطراف، مما يعني أن عمل السمسار عمل مادي يختلف كليا عن عمل الوكيل بالعمولة الذي يتخذ صفة قانونية. ويتمثل التزام السمسار في بذل العناية اللازمة وذلك من خلال إيجاد الشخص الذي يمكن التعاقد معه. ومن أمثلة أعمال السمسرة ما تعرضت إليه المادة 631 من القانون البحري بشأن السمسار البحري، بحيث يعد سمسارا بحريا "كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة بالعمل كوسيط لإبرام عقود شراء السفن وبيعها وعقود الاستئجار والنقل البحري والعقود الأخرى التي تتعلق بالتجارة البحرية".

أما الوسيط هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافأة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة"

وتعد السمسرة عملا تجاريا مهما كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار، وتعرف كذلك على أنها:" عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام العقد".

وتختلف أعمال السمسرة عن الوكالة بالعمولة، بحيث يتخذ الوكيل صفة قانونية، مادام أنه يتعامل باسمه ولحساب شخص آخر،كما أن السمسرة لا تقوم على فكرة النيابة في التعاقد، لأنها تقتصر على الوساطة بين شخصان يريدان أن يتعاقدا دون أن يكون تابعا أو نائبا عن أحدهما في إبرام العقد، بل مجرد وسيط يقتصر دوره في التقريب بين طرفي العقد ودون أن تترتب في ذمته أية التزامات أو تتولد له حقوق شخصية عن هذا العقد.

- **الوكالة بالعمولة**

تعد الوكالة بالعمولة أيضا شكل من أشكال الوساطة، وإن كانت تختلف عن عقد الوكالة التجارية من حيث أن الصفة التجارية تلحق العملية دون اشتراط الاحتراف. بحيث قد يتعاقد الوكيل مع الغير باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله لقاء عمولة يحصل عليها تتمثل عادة في نسبة مئوية من قيمة الصفقة، وعند إذن يطلق عليه اصطلاحا بالوكيل بالعمولة le commissionnaire.

ولقد تعرض المشرع بصريح المادة 34 من القانون التجاري إلى عقد الوكالة التجارية (الوكيل التجاري أو الممثل التجاري) بقولها: " يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات".

ويترتب على عقد الوكالة التجارية التزام الوكيل التجاري بالقيام بالأعمال المكلف بها في الحدود المرسومة في العقد، فعليه أن يسعى لترويج بضاعة موكله أو خدماته، فيعمل على إبرام أكبر عدد من العقود في دائرة نشاطه. ولتحقيق ذلك يلتزم الوكيل التجاري القيام بأعمال الدعاية اللازمة لترويج السلع والمنتجات. ويقوم بإبرام التصرفات المكلف بها باسم ولحساب الموكل وبالتالي لا يعد الوكيل طرفا في العقد الذي يبرمه ولا يسأل عن تنفيذ العقود التي يبرمها باسم الموكل.

في مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه للوكيل التجاري ورد المصروفات التي أنفقها في سبيل المحافظة على البضاعة كما يلزم الموكل بإحاطة الوكيل التجاري بالمعلومات الضرورية حول السلع محل عقد الوكالة.

كما تختلف الوكالة عن السمسرة من حيث أنها تقوم على فكرة النيابة في التعاقد، فالوكيل بعمولة عندما يتصرف باسمه ولحساب الموكل يترتب عن هذا الالتزام حقوق وواجبات في ذمة المتعاقدين، كما تختلف عن الوكالة في القانون المدني كونها تعد عملا تجاريا بغض النظر عن أطراف العلاقة وكذلك طبيعة المعاملة.